

القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي

إعداد: عبدالعزيز بن سعد الدغيثر*

* باحث في الدراسات الشرعية.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،

أما بعد:

فإن إرادة العدل ونصرة المظلوم من أهم مقاصد القضاء في الإسلام، ولا يتأتى ذلك إلا بإطلاق حرية القاضي للبحث في القضية والنظر في ما يكتنفها من أحوال وأمارات. ومن أشهر مسائل البينات القضائية، مسألة القضاء بالأمارات والقرائن. وفي هذا البحث تحقيق لهذه المسألة بذكر الخلاف فيها وحجة كل قول، ومن الله الهداية والتوفيق.

المطلب الأول
تحقيق المقصود بالقرائن القضائية

القرينة لغةً: مأخوذة من المصاحبة(١)، ويراد بها العلامة.

والمراد بالقرينة القاطعة في الاصطلاح، الأمارة البالغة حد اليقين(٢).

والمراد بالتعريف ما أجمع عليه العلماء، ولكننا نريد في هذا المبحث القرائن الظنية الغالبة في هذا المبحث، فيكون التعريف المختار:

(١) لسان العرب والصحاح ٦/٢١٨١ مادة قرن.
(٢) مجلة الأحكام العدلية (١٧٤١).

القرينة القضائية : هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه(٣) .

وعليه فالقرائن أنواع :

١- قرائن قطعية ، وهي حجة بلا خلاف . قال ابن نجيم في موضع آخر : «الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة»(٤) . وفي مجلة الأحكام العدلية ذكر أن أحد أسباب الحكم : القرينة القاطعة(٥) .

٢- قرائن ظنية ، وهي التي فيها الخلاف . كالاختلاف في أثاث البيت بين المرأة والرجل ، فهل يحكم بما يصلح للرجل له ، وما يصلح للمرأة لها أم لا . فالخلاف فيها مشهور ، وهو مبني على الخلاف في مسألتنا .

٣- قرائن متوهمة ، كوجود الدم على قميص يوسف ، فإنه قرينة على صدق دعوى إخوته ، لكن عدم تمزيقه قرينة أخرى أقوى منها تدل على كذب الدعوى . وهي قرينة مردودة . إلا أن القاضي قد يختلف نظره في القرينة ، فقد يراها قطعية ويراها غيره ظنية ، وقد يراها متوهمة ويراها غيره متوهمة ، والعبرة بنظر الغالب ، والله أعلم .

المطلب الثاني
حكم اعتبار القرائن حجة عند القاضي

لا خلاف بين جمهور فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة ، ويختلفون

---

(٣) تعارض البينات /١٤٢، المدخل الفقهي العام ٢ /٩١٨.
(٤) الأشباه والنظائر /٢٤٧.
(٥) مجلة الأحكام العدلية – المادة ١٧٤٠.

في التفاصيل والجزئيات(٦)، ويستثنى من ذلك الحدود، إذ الخلاف فيها مشهور. ومع ما للقرائن من دور في تبيين الحق نلحظ عدم إفرادها بالذكر، كالشهادة والإقرار لدى كثير من الفقهاء احتياطاً واحترازاً من قضاة السوء وسداً للذريعة، إذ قد يحكم قاض بحكم ويبنيه على قرائن ضعيفة(٧).

وقد نصر هذا القول جماعة من المحققين والأئمة، فعند ذكر القرافي حجج القضاء التي أوصلها إلى سبع عشرة حجة، ذكر منها القافة وشواهد الأحوال(٨). وهي الأمارات والقرائن.

وقال المرداوي عند كلامه عن تنازع ذي اليد مع غيره: «وقال في التمهيد: يده بينة...»(٩). واليد قرينة من القرائن المعتبرة.

بل نجد شيخ الإسلام نسب القول بأن البينة ما يبين الحق ويظهره إلى الجمهور، ففي الفتاوى: والأصل عند جمهورهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين، والبينة عندهم اسم لما يبين الحق، وبينهم نزاع في تفاريع ذلك، فتارة تكون لوثاً مع أيمان القسامة، وتارة يكون شاهداً ويميناً، وتارة تكون دلائل غير الشهود كالصفة للقطة(١٠)، وقال ابن القيم رحمه الله: والبينة كل ما يبين له صدق أحدهما - يعني الخصمين- من إقرار أو شهادة... أو القرائن الظاهرة عند الجمهور كمالك وأحمد وأبي حنيفة كتنازع الرجل وامرأته في ثيابهما(١١)، وممن نصر إفراد الأمارات بكونها حجة معتبرة شرعاً شيخُ الإسلام، وتلميذه

(٦) الإسلام عقيدة وشريعة لمحمود شلتوت ٤٦٩ عن وسائل الإثبات ٥٠٠.
(٧) وسائل الإثبات ٥٠٠.
(٨) تهذيب الفروق ٢/٢٤٨.
(٩) الإنصاف مع الشرح ٢٩/١٢٣.
(١٠) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٢.
(١١) ملخصا من بدائع الفرائد بواسطة الفواكه العديدة لابن منقور ٢/١٩٢.

ابن القيم، وابن فرحون(١٢)، ونسبه الزحيلي إلى صديق حسن خان(١٣) وكثير من الباحثين المعاصرين من أمثال الدكتور محمد الزحيلي(١٤) والدكتور محمد الشنقيطي(١٥) والدكتورة بدرية حسونة(١٦).

والاحتجاج بالأمارات والقرائن مستند إلى أدلة قوية من الكتاب والسّنّة وعمل الصّحابة:

١- **فأمّا الكتاب،** فقوله تعالى: ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾ (يوسف: ١٨) فقد روي أنّ إخوة يوسف لّما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمّله، فلم ير خرقاً ولا أثر ناب، فاستدلّ به على كذبهم، فكان موقفه أن: ﴿قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً﴾، فحكم بكذبهم لقرينة عدم تمزق القميص.

٢- وقوله تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن﴾ (يوسف: ٢٦-٢٨). فاستدل الحاكم بتمزق القميص من الخلف على أنه كان هارباً، وأن دعواها كاذبة، ولم يرد شرعنا بإنكار مثل هذا الحكم(١٧)، قال ابن القيم: فتوصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب. وهذا لوث في أحد المتنازعين، يبين به أولاهما بالحق. وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال

(١٢) تبصرة الحكام ١/٢٠٢.
(١٣) ظفر اللاظي ٩٦.
(١٤) وسائل الإثبات ٢٦.
(١٥) تعارض البينات ٣٧.
(١٦) إثبات جرائم الحدود ٢٢.
(١٧) أضواء البيان للشنقيطي ٣/٦٩.

في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر، وأمر بالحكم بموجبه. وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً، يستحقون بعدها دم القتيل(١٨)، فهذا لوث في الدماء، والذي في سورة المائدة لوث في الأموال، والذي في سورة يوسف لوث في الدعوى في العرض ونحوه(١٩).

٣- وفي قول سليمان نبي الله صلى الله عليه وسلم للمرأتين اللتين ادعتا الولد. فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان: «ائتوني بالسكين أشقه بينكما»، فسمحت الكبرى بذلك فقالت الصغرى: «لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها»، وقد علق ابن القيم على القصة فقال: فقضى به للصغرى(٢٠)، فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: «هو ابنها». وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً(٢١). وعن قصة سليمان هذه يقول النووي: «ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهما لتتميز له الأم، فلما تميزت عرفها»(٢٢).

(١٨) رواه البخاري ٦٠٠٠، ومسلم١٦٦٩.
(١٩) الطرق الحكمية ١١.
(٢٠) رواه النسائي ٨/٢٣٥.
(٢١) الطرق الحكمية ١٠-١١.
(٢٢) شرح النووي على مسلم ١٢/١٨.

٤- وأمّا السّنّة « فما وقع في غزوة بدر لابني عفراء، لمّا تداعيا قتل أبي جهل. فقال لهما رسول اللّه صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما؟ فقالا: لا. فقال: أرياني سيفيكما، فلمّا نظر إليهما قال: هذا قتله وقضى له بسلبه». فاعتمد صلى الله عليه وسلم على الأثر في السّيف(٢٣).

٥- ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها(٢٤)، فجعل وصفه لها قائما مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة.

٦- ومن ذلك: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مَسْكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال أذهبته النفقات والحروب، فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب. وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة ههنا، فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني حقيق» (٢٥).

---

(٢٣) رواه البخاري (فتح ٥/٢٤٦) ومسلم (نووي ١٢/٢١-٢٥).
(٢٤) رواه البخاري (فتح ٥/٤٦ ومسلم ١٣٤٥.
(٢٥) رواه البيهقي في الكبرى ٩/١٣٧ (١٨١٦٨).

٧- وقد روى جابر بن عبد الله قال: «أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية، فضع يدك على ترقوته» (٢٦).

٨- وأمّا عمل الصّحابة، فمنه حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج. وجعل ذلك يقوم مقام البيّنة في أنّها زانية، وكذلك السّكران إذا قاء الخمر.

٩- ومن ذلك: ماجاء في حديث أبي رافع قال: «سمعت علياً رضي الله عنه يقول: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد بن الأسود، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة ومعها كتاب، فخذوه منها، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة فقلنا: أخرجي الكتاب فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها»(٢٧).

١٠- أن الصحابة قضوا بالقرائن في كثير من الوقائع القضائية، وقد ساق ابن القيّم كثيراً من الوقائع الّتي قضى فيها الصّحابة رضي الله عنهم بناءً على القرائن، وانتهى إلى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم: «البيّنة على المدّعي» بأنّ المراد بالبيّنة ما يظهر صحّة دعوى المدّعي. فإذا ظهر صدقه بأيّ طريق من طرق الحكم، ومنها القرينة، حكم له.

---

(٢٦) رواه أبو داود ٣٦٣٢ ومن طريقه البيهقي في الكبرى٦/ ٨٠ (١١٢١٤)، ورواه الدارقطني في سننه ٤/ ١٥٤، وهو ضعيف لأن ابن إسحاق مشهور بالتدليس وقد عنعن. وضعفه المنذري كما في عون المعبود ١٠/ ٤٤ وابن القطان كما في نصب الراية ٤/ ٩٤، والألباني في ضعيف الجامع(٢٨٨).

(٢٧) رواه البخاري (٢٨٤٥) ومسلم (٢٤٩٤).

١١- كما استدلوا بالمقصود الشرعي للقضاء ألا وهو إحقاق الحق وإقامة العدل، قال ابن القيم: « فإذا ظهرت أمارات العدل فثم شرع الله والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها»(٢٨).

ومن أروع الأحكام العجيبة الموافقة للعدل أنه جاء رجلان إلى إياس بن معاوية؛ يختصمان في قطيفتين: إحداهما حمراء؛ والأخرى خضراء؛ فقال أحدهما: دخلت الحوض لأغتسل، ووضعت قطيفتي، ثم جاء هذا، فوضع قطيفته تحت قطيفتي، ثم دخل فاغتسل، فخرج قبلي، وأخذ قطيفتي فمضى بها؛ ثم خرجت فتبعته، فزعم أنها قطيفته؛ فقال: ألك بينة؟ قال: لا. قال: ائتوني بمشط؛ فأتي بمشط، فسرح رأس هذا، ورأس هذا. فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر، ومن رأس الآخر صوف أخضر؛ فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر.

وليعلم أن القرائن إنما يصار إليها عند انعدام جميع وسائل الإثبات الأخرى أو تعارضها فالقضاء بها للضرورة (٢٩).

(٢٨) الطرق الحكمية ١٨.
(٢٩) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٣١.

المطلب الثالث
إثبات الحدود بالقرائن

المسألة الأولى: حكم الأخذ بالقرائن في الحدود:

اختلف أهل العلم في إثبات الحدود بالقرائن على قولين(٣٠):

الأول: أن الحدود تثبت بالقرائن القوية كالحبل في إثبات جريمة الزنا ورائحة الخمر ووجود المسروقات لدى رجل صاحب تهمة، وهو قول المالكية، وقول عند الحنابلة(٣١)، مع التنبيه إلى أن المالكية لا يرون الأخذ بالقرائن في الحدود إلا في ما حكم به الصحابة وهما مسألتا الحمل لمن لا زوج لها ووجود رائحة الخمر فقط(٣٢)، وأما ابن القيم فعممها بكل قرينة قوية(٣٣).

ومستند أصحاب هذا القول:

١- حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر بها الحبل، وزوجها غائب، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ (٣٤).

(٣٠) وسائل الإثبات ٥٢٤-٥٢٦.
(٣١) تبصرة الحكام ٢/٩٧.
(٣٢) إثبات جرائم الحدود ١٥٠ عن المنتقى شرح الموطأ ٧/١٤.
(٣٣) الطرق الحكمية ١٢.
(٣٤) رواه عبدالرزاق ٧/٣٥٤ وابن أبي شيبة ١٠/٨٨، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٤٣.

٢- وحكم في المرأة التي حملت لستة أشهر فأمر برجمها فاستدل له علي بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(البقرة: ٢٣٣) وبقوله: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾(الأحقاف: ١٥) وأن الحمل يكون ستة أشهر فخلى عمر سبيلها(٣٥).

٣- وحكم عمر بذلك فقال: «إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسر جلدته، فجلده عمر الحد تاماً»(٣٦). وفي رواية أنه ابنه عبيدالله(٣٧).

ويجاب عنه بأنه جلده بالاعتراف ولم يجلده بمجرد الرائحة.

٤- ما رواه مسلم: «أن حمران مولى عثمان شهد على الوليد بن عقبة أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها، فقال عثمان: لم يتقيأها حتى شربها فحكم بجلده وعلي حاضر فلم ينكره»(٣٨).

وأجيب بأنه لم يجلده بمجرد التقيؤ، بل بشهادة وتقيؤ وتخبط في الكلام وهي في غير محل النزاع.

٥- وثبت في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أنه جلد بحمص رجلا وجد منه ريح الخمر»(٣٩)، ويجاب عنه باحتمال أنه اعترف بعد وجود هذه القرينة، وعند وجود الاحتمال يبطل الاستدلال.

---

(٣٥) رواه عبدالرزاق في المصنف ٧/ ٣٥٠، وعند مالك أنه في زمن عثمان، شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ١٤٦.
(٣٦) رواه مالك ٢/ ٣٤٢، والنسائي ٨/ ٢٩٣، والبيهقي في الكبرى ٨/ ١٩٥ و سنده صحيح.
(٣٧) رواه عبدالرزاق ٩/ ٢٢٨، وابن أبي شيبة ١٠/ ٣٨.
(٣٨) الطرق الحكمية ١٢.
(٣٩) الطرق الحكمية ١٢.

٦- ومن الأدلة ما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية قال: «ولم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة»(٤٠).

القول الثاني: أن الحدود لا تثبت بالقرائن، بل لا بد من الاعتراف أو الشهود، وبه قال الحنفية، والشافعية، وهو قول عند الحنابلة(٤١)، وأدلتهم:

١- قالوا: وإنما استثني العمل بالقرائن، في الحدود لحديث ابن عباس مرفوعا: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها» (٤٢).

٢- ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٣- وهي خالص حق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة.

٤- وما رواه طارق بن شهاب قال: «بلغ عمر بن الخطاب أن امرأة متعبدة حملت، فقال: أراها قامت من الليل تصلي فخشعت فسجدت، فأتاها غاوٍ من الغواة فتجثمها فأتته فحدثته بذلك فخلى سبيلها»(٤٣).

٥- وفي قصة رواها النزال بن سبرة في امرأة حملت بعد أن اعتدي عليها وهي نائمة وفيه أن عمر كتب في الآفاق: «ألا تقتلوا أحدا إلا بإذني»(٤٤).

---

(٤٠) الطرق الحكمية ١٢.
(٤١) مغني المحتاج ٤/١٩٠.
(٤٢) رواه ابن ماجه ٢/٨٥٥، وصحح إسناده البوصيري في الزوائد.
(٤٣) الإصابة ٣/٥٢٣.
(٤٤) رواه البيهقي في الكبرى ١٠/٢٣٦.

٦- أنه يتصور حمل بلا زنا يبيح الحد، كما في حال الإكراه، وكما إذا تحملت ماء رجل، وقد حدثت فعلاً خصوصاص مع وجود بنوك المني في البلاد الغربية وغيرها.

٧- أنه قد توجد المسروقات لدى بريء كما في قوله تعالى: ﴿فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون﴾ (يوسف: ٦٩).

٨- وأما الخمر فيحتمل الخطأ في شربه والإكراه أو الاضطرار، فلا يحكم بالحد بمجرد الرائحة أو القيء؛ لأنه قد يكون معذورا لاختلاف أسماء الخمر أو الجهل بإسكاره والله أعلم(٤٥)، بل قد تشبه بعض السموم الخمر في الرائحة فليست دليلاً على السكر(٤٦).

والراجح والله أعلم أن للجرائم أحوالاً:

الحال الأولى: أن يكون الحد خالص حق الله تعالى، كالزنا، فالحكم فيه أن تستخدم القرائن وسيلة للضغط على المتهم ليقر ويعترف، فإن لم يعترف بالجرم فلا يقام عليه الحد إلا بالاعتراف أو الشهود، لتشوف الشارع إلى الستر كما في قصة ماعز المشهورة والله أعلم.

الحال الثانية: أن يكون للجرم أثر في فعل جرائم أخرى كقيادة السيارة في حال السكر. فالصواب في مثل هذه الحالة الأخذ بالقرائن القوية والله أعلم، ردعاً للمتساهلين، ومنعاً للجرائم الناتجة عن السكر.

الحال الثالثة: أن يكون الحد حقّاً للمتضرر وذلك في حالة القذف، فالراجح في هذه الحالة أن يؤخذ بالقرائن القوية.

---

(٤٥) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ١١١.
(٤٦) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٤٥.

المسألة الثانية: إمكان إثبات الحدود بالعلم الحديث:

يمكن إثبات السُّكْر بالفحص المخبري للدم، وفي بريطانيا يستعمل جهاز يوضع على الأنف لمعرفة السكر في حالة وقوع الحوادث(٤٧).

كما يمكن إثبات القذف باستخدام بصمة الصوت وذلك في حالة ما إذا استخدمت أجهزة التسجيل المتطورة، ويوجد جهاز اسمه جهاز «أوروس» يمكن به تمييز الأصوات والتعرف عليها آلياً، وبالتجربة فإن نسبة الخطأ في نتائج هذا الجهاز لا تجاوز ١٪(٤٨)، كما يمكن إثبات حد الردة وإثبات نشر المبادئ الهدامة بذلك، والله أعلم.

المطلب الرابع
إثبات القصاص بالقرائن

المسألة الأولى: هل يثبت القصاص بالقرائن:

اختلف أهل العلم على قولين:

الأول: أن القصاص يثبت بالقرائن(٤٩)، وهو قول ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، ونصت عليه مجلة الأحكام العدلية، كما لو ظهر إنسان من دار، ومعه سكّين في يديه، وهو متلوّث بالدّماء، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخل إنسان أو جمعٌ من النّاس في ذلك الوقت، فوجدوا بها شخصاً مذبوحاً لذلك الحين، وهو مخضَّب

(٤٧) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٤٥.
(٤٨) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ١١٣.
(٤٩) وسائل الإثبات ٥٢٧.

بدمائه، ولم يكن في الدّار غير ذلك الرّجل الّذي وجد على الصّفّة المذكورة، وهو خارج من الدّار، فإنّه يؤخذ به؛ إذ لا يشكّ أحد في أنّه قاتله واحتمال أنّه ذبح نفسه، أو أنّ غير ذلك الرّجل قتله ثمّ تسوّر الحائط وهرب، ونحو ذلك، فهو احتمال بعيد لا يلتفت إليه؛ إذ لم ينشأ عن دليل. وقال ابن القيم: «وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائماً على رأسه بالسكين: أنه قتله؟ ولا سيما إذا عرف بعداوته»(٥٠).

إلا أنه قد يقع شيء من ذلك فيتهم البريء فقد نقل ابن القيم من قضايا علي رضي الله عنه: «أنه أتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخة بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه. فسأله؟ فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهب به أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم، لا تعجلوا. ردوه إلى علي، فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة؟ فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله. فقال علي: بئسما صنعت. فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها. فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول. فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه. فأيقنت

(٥٠) الطرق الحكمية ١١.

أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذوه وأتوك به. فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق. فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين، إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾(المائدة: ٣٢)، فخلى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيت المال».

وهذا - إن وقع صلحاً برضا الأولياء - فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء: أن القصاص لا يسقط بذلك؛ لأن الجاني قد اعترف بما يوجبه، ولم يوجد ما يسقطه، فيتعين استيفاؤه (٥١).

الثاني: أنه لا يثبت إلا بالاعتراف أو الشهود، والقسامة مستثناة بالنص ولا يقاس عليها، وهو قول الجمهور (٥٢).

والراجح أن الأخذ بالقرائن القوية مما يحقق العدل الذي جاءت به الشريعة، إضافة إلى أن من أهم أهداف القضاء في الإسلام حفظ الحقوق وإزالة الظلم بأي طريق مباح والله أعلم. فلا بد من الأخذ بها حفظاً للحقوق وردعاً للمجرمين الذين لا يألون جهداً في إخفاء جرائمهم، ولا طمع في إقرارهم لفساد الزمان وقلة الديانة. إضافة إلى تطور وسائل التحقيق والكشف بشكل مذهل كما سيأتي والله أعلم.

(٥١) الطرق الحكمية ٥٣.
(٥٢) وسائل الإثبات ٥٢٧.

المسألة الثانية: دور الوسائل الحديثة في كشف الجرائم:

يمكن أن يتم التعرف على الجاني بأمور:

أولاً: الآثار الحيوية، وذلك عن طريق:

١- الدم، إذ يمكن معرفة طبيعة السائل الأحمر الموجود في مسرح الجريمة، وهل هو دم أم صبغة، فإن كان دماً فهل يخص إنساناً أم حيواناً، ويمكن تمييز صاحب الدم إذا كان هناك عدة متهمين وذلك باستخدام بصمة الحمض النووي DNA الدقيقة بنسبة ١٠٠٪(٥٣). كما يمكن معرفة زمن انبعاث الدم مما يساعد على إخراج من ثبت أنه وقت خروجه في غير مسرح الجريمة.

٢- بقايا الشعر، إذ قد يمسك المجني عليه بشعر الجاني، مما يمكن من تمييزه عند تعدد المتهمين. ويمكن عن طريق فحص الشعر في المختبر الجنائي تمييز الشعر الآدمي من غيره، وهل هو لذكر أم أنثى، ومن أي مواضع الجسم هو، وهل هو منزوع أم مقصوص لقصد التمويه(٥٤)، كما يمكن تمييز صاحب الشعر إذا كان هناك عدة متهمين وذلك باستخدام بصمة الحمض النووي DNA التي أثبتت الاختبارات أنها دقيقة بنسبة ١٠٠٪. (٥٥).

٣- المني، ولتحديده أهمية كبرى في إثبات جرائم الاغتصاب والجرائم الجنسية بشكل عام. ويمكن تحديد صاحب البقع المنوية بواسطة علم البصمات الوراثية (٥٦).

٤- اللعاب، ويمكن تحديد شخصية صاحبه بتحليله.

---

(٥٣) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٢١, ٢٣.
(٥٤) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٣٧.
(٥٥) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٣٨.
(٥٦) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٤٢.

٥- العَرَق المظهر للبصمات(٥٧)، وقد تم تطوير أجهزة ليزر حساسة لتمييز البصمات مما يساعد على معرفة الجاني (٥٨).

٦- العَرَق المسبب لرائحة الجسم؛ إذ كل شخص يتميز برائحة خاصة، ولذا نجد في سورة يوسف: ﴿اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيراً وأتوني بأهلكم أجمعين* ولما فصلت العير قال أبوهم إني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون﴾ (يوسف: ٩٣-٩٤). ولذا نجد أن الكلاب البوليسية تتعرف على الجاني برائحته إذ حباها الله قوة شم هائلة. كما يوجد جهاز دقيق اسمه جهاز (الكروماتوجرافيا) يميز صاحب رائحة العرق الموجودة في مسرح الجريمة (٥٩).

٧- بصمة الصوت؛ إذ يمكن تمييز صوت الرجل من المرأة ومعرفة صاحب الصوت بجهاز (أوروس)(٦٠)، ولذا تعمد المصارف إلى ربط جهاز تسجيل على خطوط الهاتف للاستعانة بها عند الحاجة.

ثانياً: الآثار الانطباعية لأداة الجريمة:

إذ يمكن تحديد السلاح المستخدم في الجريمة(٦١)، فإذا وجدت الطلقة النارية أمكن معرفة عين السلاح الذي أطلقت به(٦٢). كما يمكن معرفة السيارة في حالة الدعس بمعرفة آثار العجلات بشرط أن يكون الاشتباه في عدد محدود من الأشخاص.

---

(٥٧) انظر (صور موضحة وطريقة تحليل البصمات في التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة) ٢٠٧- ٢١٦.
(٥٨) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٤٤-٤٩.
(٥٩) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٥٠-٥١.
(٦٠) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٥٣.
(٦١) التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة ٢٤٩ – ٢٧٩.

المطلب الخامس
القضاء بقرينة اللوث في القسامة

القسامة في اللغة: من القسم وهو الحلف واليمين.

وفي الاصطلاح: هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم.

ومحلّ القسامة يكون عند وجود قتيل في محلّة لا يعرف قاتله.

وقد قال بموجب القسامة جماهير العلماء من الأئمة الأربعة والظاهرية وغيرهم(٦٣)، ومستندهم ما في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة: «أنَّ عبد الله بن سَهل ومحيِّصةَ بن مسعود أتيا خيبرَ فتفرّقا في النَّخلِ فقُتلَ عبدُ الله بن سَهل، فجاء عبدُ الرحمن بن سهل وحُوَيِّصةُ ومحيِّصة ابنا مسعود إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم فتكلموا في أمرِ صاحبهم، فبدأ عبدُ الرحمن - وكان أصغرَ القوم - فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: كبِّر الكُبْرَ. قال يحيى: لِيَلِيَ الكلامَ الأكبرُ. فتكلموا في أمرِ صاحبهم، فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: أتستَحِقونَ قتيلَكم - أو قال صاحبَكم - بأيمان خمسينَ منكم؟ قالوا: يارسولَ الله، أمرٌ لم نرَه. قال: فتُبْرِؤكم يهودُ في أيمانِ خمسينَ منهم. قالوا: يارسولَ الله، قوم كفّارٌ، فوَداهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم مِن قبَله» (٦٤).

وهي من القضاء بالقرائن. قال ابن رشد: أجمع جمهور القائلين بها أنها لا تجب إلا بالشبهة (٦٥).

---

(٦٢) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي /٥٨.
(٦٣) بداية المجتهد ٢ /٤٣٧، وسائل الإثبات ٥٢٨- ٥٣٢.
(٦٤) رواه البخاري ٦٠٠٠، ومسلم١٦٦٩.
(٦٥) بداية المجتهد ٢ /٤٢٧.

فإذا لم يكن لوث فلا قسامة، وهو ما ذهب إليه مالك والشّافعيّ وأحمد في إحدى الرّوايتين عنه إلى أنّه إذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث (أي شبهة قويّة توجب غلبة الظّنّ بصحّة التّهمة) كانت هذه الدّعوى كسائر الدّعاوى: البيّنة على المدّعي، والقول قول المنكر. وليس في ذلك يمين، لأنّ النّكول عن اليمين بذل، ولا بذل في الأنفس، فلا يحلّ للإنسان أن يبيح لغيره قتل نفسه، وعليه القصاص إن فعل. وأمّا إذا كان هناك لوث، كالعداوة الظّاهرة، وعند المالكية: كما إذا شهد شاهد(٦٦) وادّعى أولياء القتيل على معيّن أنّه قتله، حلف من الأولياء خمسون: إنّ فلاناً هو قاتله عمداً، فيستحقّون القصاص، أو خطأً، فيستحقّون الدّية.

واختلف أهل العلم في موجب القسامة على قولين:

الأول: أنها توجب القود في العمد والدية في غيره، وبه قال المالكية والحنابلة. ومستندهم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة السابق: «أتستَحِقونَ قتيلكم - أو قال صاحبَكم - بأيمان خمسينَ منكم».

الثاني: أنها لا توجب إلا الدية احتياطاً في الدماء، وهو قول الحنفية والشافعية.

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ القسامة لا توجّه إلاّ إلى المدّعى عليهم، فيختار أولياء القتيل خمسين من أهل المحلّة، فيحلفون أنّهم ما قتلوه، ولا يعرفون له قاتلاً. فيسقط القصاص، وتستحقّ الدّية.

(٦٦) تبصرة الحكام ١/٣١٥.

المطلب السادس
القضاء بقرينة الشبه بقول القافة

القافة : جمع قائف، وهو في اللّغة : من يتّبع الأثر (٦٧).

وفي الشّرع : الّذي يتتبّع الآثار ويتعرّف منها الّذين سلكوها، ويعرف شبه الرّجل بأبيه وأخيه ويلحق النّسب عند الاشتباه، بما خصّه اللّه تعالى به من علم ذلك.

وفي هذا المبحث عدة مسائل، وهي مفصلة على النحو التالي :

المسألة الأولى: تحرير أقوال الفقهاء في الأخذ بقول القافة:

اختلف العلماء في الأخذ بقول القافة على أقوال :

القول الأول : قول مالك والشّافعيّ وأحمد(٦٨)، ورجحه ابن حزم، أنّه يحكم بالقافة في ثبوت النّسب، إلا أن مالكًا لم يأخذ به إلا في الإماء. واستدل مالك والشافعي بحديث مجزز المدلجي لما رأى أقدام زيد بن حارثة وابنه أسامه وأنه قال : «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» فُسَّر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله(٦٩) وردوا على مالك بأن زيدا وأسامة أحرار. فليس على الفرْق دليل.

وأجيب عن الحديث بأن النسب ثابت بالفراش وإنما سرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بتوافق قوله مع الأصل وهو الفراش.

والقول الثاني : قول الحنفيّة بأنه لا يحكم بقول القافة، ومستندهم :

---

(٦٧) المعجم الوسيط ٢/٧٦٦.
(٦٨) ترتيب الفروق ٢/٢٦٧-٢٦٨.
(٦٩) رواه البخاري (١٣٦٥) ومسلم (١٠٨٢).

١- الحديث المتفق عليه: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

٢- وحديث الرجل الذي قال: «إن امرأتي ولدت غلاماً أسود» فقال صلى الله عليه وسلم: «هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقاً، قال: فأنى لها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، فقال صلى الله عليه وسلم: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق» (٧٠).

وبنى الحنفية على قولهم في مسألة مشهورة وهي: إذا تنازع اثنان صبياً فإنه يعمل بالترجيح ثم بالتعارض فينسب الطفل إلى أبوين أو أمين، مستندين إلى قضاء عمر رضي الله عنه(٧١)، ولكنه ضعيف لا يصح سنده. (٧٢)

وردّه ابن حزم والجمهور بأنه مخالف للكتاب والسنة والعقل الصحيح(٧٣)، وقد أكد الطب الحديث استحالة أن يكون ابن من أبوين إلا في حال التوأم من بييضتين؛ إذ قد تلقح بييضة بحيوان منوي من رجل والأخرى بحيوان منوي من رجل آخر وحدث هذا وتم تأكيده بتحليل الحمض النووي (٧٤).

ولأنه وجدت وسائل أكثر دقة فالراجح أن يستعاض عن القيافة القديمة بالقيافة الحديثة (فحص البصمة الوراثية) خصوصاً مع ابتعاد العرب عن القيافة وقلة المتخصصين العدول فيها، إضافة إلى انتفائها في معظم بلدان العالم الإسلامي (٧٥).

(٧٠) رواه البخاري (٢٠٣٢) ومسلم (١١٣٧).
(٧١) السنن الكبرى ١٠/٢٦٤.
(٧٢) رواه البيهقي ١٠/٢٦٤، وفي قصة أخرى عند عبدالرزاق ٧/٣٦٠ وابن أبي شيبة ١١/٣٧٩.
(٧٣) المحلى ١٠/٦٤١.
(٧٤) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ٤٩٠، عن السياسة القضائية في عهد عمر ٧٦٤.
(٧٥) التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة ٢٢٧.

المسألة الثانية: إثبات بنوة مجهول النسب بالطرق اليقينية الحديثة:

من اليقين عند أهل الاختصاص في علم الطب الوراثي أن الصفات الوراثية للابن مشابهة لأبيه وأمه. ويكون ذلك عن طريق فحص الدم لمجهول النسب ولوالديه المتنازعين(٧٦)، ولذا فالأخذ بها متعين عند الحاجة.

الخاتمة

وأود أن أختم هذا البحث بذكر نتائجه التي هي:

١- أن القضاء بالقرائن اليقينية أمر لا يختلف فيه أحد من العلماء.

٢- كما لا يختلفون في رد القرائن الضعيفة المتوهمة.

٣- وأن الراجح الأخذ بالقرائن القوية في الأموال.

٤- أنه بالنظر إلى النصوص النبوية والحوادث التي وقعت في عهده نجد أن جريمة الزنا لها خصوصية من حيث تشوف الشارع فيها إلى الستر، وعليه لا يؤخذ بالقرائن فيها لإثباتها.

٥- أن شرب الخمر مؤد إلى جرائم كثيرة جنائية؛ لأنها أم الخبائث، والأخذ بالقرائن لإثباتها سبب لردع المجرمين من معاقرتها.

٦- ولما للقذف من حق للمقذوف فإن إثباته بالقرائن أمر لا يخالف الشرع، بل هو مؤد لمقصد من أعظم مقاصده ألا وهو تحقيق العدالة.

---

(٧٦) دور الأثر المادي ١٠٤.

٧- أن الجنايات على الآخرين تثبت بالقرائن القوية خاصة مع تطور وسائل الكشف عن الجريمة في الزمن الحاضر بشكل مذهل يصل أحياناً إلى اليقين.

٨- أن اللوث في جناية القتل قرينة قوية حكم بها النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده مع أيمان أولياء القتيل ويستحق بها الدم والله أعلم.

٩- أن الحكم بالقيافة أمر لا بد منه في بعض الحالات عند التنازع واختلاط المياه.

١٠- أن القيافة الحديثة باستخدام البصمة الوراثية أولى بالقبول من القيافة الظنية.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يفقهنا في الدين، وأن يزيدنا علماً وفقهاً وفهماً، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.